



PARTER

Kärande

Republiken Polen
Ul. Hoża 76/78
00-682 Warszawa
Polen

Ombud: Advokaterna Martin Wallin och André Mossberg
Advokatbyrån Wallin & Partners AB
Birger Jarlsgatan 27
111 45 Stockholm

Svarande

Mercuria Energy Group Limited, HE 145530
Simou Menardou 8
Ria Court 8
6515 Larnaca
Cypern

Ombud: Advokaterna Jakob Ragnwaldh, Robin Rylander, David Sandberg och
Mattias Arnesson samt biträdande juristen Anna Lilieback
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Ogiltighet av skiljedom

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten förklarar som ogiltig den i Stockholm meddelade skiljedomen av den 29 december 2022 i SCC:s mål V 2019/126.
 2. Mercuria Energy Group Limited ska ersätta Republiken Polen för rättegångskostnader i hovrätten med 77 750 EUR och 2 800 kr, jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker. Av ersättningen utgör 77 750 EUR ombudsarvode.
-

BAKGRUND

Republiken Polen (Polen) är medlemsstat i Europeiska unionen (EU). Mercuria Energy Group Limited (Mercuria) är ett multinationellt energi- och råvaruhandelsföretag registrerat i Republiken Cypern (Cypern). Även Cypern är medlemsstat i EU. Polen, Cypern och EU har alla undertecknat och ratificerat Energistadgefördraget (EGT L 69, 9.3.1998).

År 2004 förvärvade Mercuria aktierna i det polska aktiebolaget J&S Energy SA (JSE). JSE:s affärsverksamhet var huvudsakligen import och handel av petroleumprodukter.

Skiljeförfarandet har sin bakgrund i ett beslut av Agencja Rezerw Materialowych (myndigheten) år 2008 varigenom JSE ålades att betala en straffavgift. Straffavgiften upphävdes av polsk förvaltningsdomstol. Myndigheten återbetalade det belopp JSE hade betalat i straffavgift. JSE ansåg sig ha rättsligt stöd för att myndigheten också skulle betala ränta på straffavgiften. Myndigheten delade inte den uppfattning och meddelade JSE att den inte avsåg att betala någon ränta. JSE inledde därefter rättsliga förfaranden inför polsk domstol för att få ut räntebeloppet men hade inte framgång.

Den 12 september 2019 påkallade Mercuria skiljeförfarande mot Polen vid Stockholms Handelskammarens Skiljedomsinstitut (SCC), enligt artikel 26 i energistadgefördraget, och de s.k. SCC-reglerna. Som grund för talan åberopade Mercuria att Polen hade brutit mot sina förpliktelser enligt energistadgefördraget. Sätet för skiljeförfarandet var Stockholm.

Den 29 december 2022 meddelades skiljedomen. Genom skiljedomen ogillades Polens invändning om skiljenämndens bristande behörighet att befatta sig med tvisten med hänvisning till unionsrätten. Skiljenämnden fann vidare att Polen hade brutit mot sina förpliktelser enligt bestämmelsen i artikel 10.1 och 10.12 energistadgefördraget. Polen förpliktigades att betala skadestånd och ersättning för Mercurias kostnader, innefattande kostnaderna för skiljeförfarandet.

Hovrätten har den 6 mars 2023, efter yrkande av Polen, beslutat att fortsatt verkställighet av den mellan parterna meddelade skiljedomen tills vidare inte får ske.

YRKANDEN M.M.

Polen har yrkat att hovrätten ska ogiltigförklara skiljedomen i dess helhet.

Mercuria har motsatt sig Polens yrkande.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Målet har, med parternas samtycke, avgjorts utan huvudförhandling.

PARTERNAS TALAN

Polen

Ogiltighet enligt 33 § första stycket 1 eller 2 skiljeförfarandelagen

Skiljedomen ska ogiltigförklaras i sin helhet i enlighet med 33 § första stycket 1 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen) alternativt enligt 33 § första stycket 2 skiljeförfarandelagen.

Genom EU-domstolens praxis har det klarlagts att artikel 26 energistadgefördraget inte är tillämplig på en tvist mellan en medlemsstat, såsom Polen, och en investerare från en annan medlemsstat, såsom Mercuria, angående en investering som Mercuria gjort i Polen. Något skiljeavtal har därför aldrig kunnat uppstå mellan Polen och Mercuria med artikel 26 som grund.

Det som EU-domstolen gett uttryck för i sina avgöranden innebär att parterna varken i förväg eller i efterhand kunnat enas om att de aktuella frågorna ska lösas genom skiljeförfarande. Det föreligger ett indispositivt processhinder. Principen om unionsrättens företräde och effektiva genomslag medför att det hinder som EU-domstolen

ställt upp är att jämställa med ett hinder enligt svensk lag i den mening som avses i 33 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen.

Vidare får en skiljedom som meddelats med stöd av en sådan klausul som den i artikel 26 energistadgefördraget anses ha tillkommit på ett rättsstridigt sätt. Detta eftersom klausulen är oförenlig med de grundläggande bestämmelser och principer som reglerar rättsordningen i unionen och därmed också i Sverige. Ett upprätthållande av skiljedomen skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Skiljedomen ska således under alla förhållanden förklaras ogiltig enligt 33 § första stycket 2 skiljeförfarandelagen.

Mercuria

Ogiltighet enligt 33 § första stycket 1 eller 2 skiljeförfarandelagen

Skiljedomen innefattar inte en prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får prövas av skiljemän.

Twisten mellan Polen och Mercuria avsåg frågan om Polen brutit mot sina förpliktelser enligt energistadgefördraget och därmed var skyldigt att utge ersättning till Mercuria. De i skiljedomen prövade frågorna är förlikningsbara och således skiljedomsmässiga.

Vad EU-domstolen genom sina domar av den 6 mars 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158 och den 2 september 2021, Komstroy, C-741/19, EU:C:2021:655 har ansett strida mot unionsrätten är inte att någon viss fråga avgörs genom skiljeförfarande, utan att två EU-medlemsstater samtycker till att undandra tvister som kan röra tolkningen eller tillämpningen av unionsrätt från de nationella domstolarna, och därmed från möjligheten att begära förhandsavgörande. En skiljeklausul i ett EU-internt investeringsavtal skulle vara förenlig med unionsrätten, om den gav parterna i tvisten möjlighet till materiell överprövning i nationell domstol. Det finns således i och för sig inget hinder mot att tvister under EU-interna investeringsavtal avgörs genom skiljeförfarande. EU-domstolens slutsatser i Achmea och Komstroy samt domstolens

dom av den 26 oktober 2021, PL Holdings, C-109/20, EU:C:2021:875 är alltså inte relaterade till tvistefrågorna, utan bygger på partsställningen i skiljeförfarandet.

Vidare är varken skiljedomen eller det sätt på vilken den tillkommit uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

Tolkad enligt folkrätten är artikel 26 energistadgefördraget tillämplig på EU-interna förhållanden. Energistadgefördraget är en internationell traktat som ska tolkas och tillämpas i enlighet med Wienkonventionens bestämmelser. Att artikel 26 är tillämplig på tvisten och att det har funnits ett anbud om skiljeförfarande från Polen till Mercuria följer direkt av bestämmelsens ordalydelse. Energistadgefördragets förarbeten utvisar vidare tydligt att de fördragsslutande parterna var medvetna om att traktaten skulle bli tillämplig i EU-interna förhållanden, och att de fördragsslutande parterna enades om att inte införa någon bestämmelse i traktaten som undantar sådana EU-interna förhållanden från fördragets tillämpningsområde.

Att EU:s institutioner är bundna av internationella avtal som EU ingår följer inte bara av folkrätten, utan även av artikel 216.2 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Likaså följer det av artikel 3.5 Fördraget om Europeiska unionen (FEU) att EU ska bidra till efterlevnad av internationell rätt. EU-domstolen har i sin praxis bekräftat att EU är skyldigt att utöva sin befogenhet med beaktande av internationell rätt i dess helhet, innefattande bland annat bestämmelserna i de internationella avtal som EU är bundet av, och att bestämmelser i fördrag till vilka EU är part ska tolkas i enlighet med Wienkonventionen.

I Komstroy uttalade sig EU-domstolen inte om tolkningen av artikel 26 energistadgefördraget enligt folkrätten och Wienkonventionen. I stället uttalade sig domstolen endast om hur bestämmelsen ska tolkas i sin egenskap av unionsrättsakt. En EU-konform tolkning saknar helt relevans på det folkrättsliga planet. Tolkningen av artikel 26 i Komstroy är således inte bindande för hovrätten när den tolkar bestämmelsen i egenskap av traktatsbestämmelse.

Bedömningen av om sättet på vilket skiljedomen tillkom strider mot ordre public måste göras i ljuset av att energistadgefördraget är en traktat som ska tolkas enligt folkrätten, och i ljuset av de unionsrättsliga principer som redogjorts för ovan. En tolkning av artikel 26 energistadgefördraget i enlighet med folkrätten kan därför inte strida mot unionsrättslig ordre public. Unionsrätten kräver inte heller att nationella domstolar tolkar nationell rätt – och således inte heller internationell rätt – contra legem, för att komma fram till ett EU-konformt resultat.

Att unionsrättens autonomi skulle undergrävas av att unionsrätt tolkas och tillämpas enbart i egenskap av en traktat till vilken EU är part motsägs av tidigare praxis från EU-domstolen. När en skiljenämnd tillämpar energistadgefördraget som tillämplig rätt i ett skiljeförfarande under traktaten, tillämpas inte fördraget i egenskap av unionsrättsakt, utan i egenskap av folkrättslig traktat. En skiljenämnd som konstituerats under energistadgefördraget tolkar eller tillämpar inte heller några andra unionsrättsliga bestämmelser när den avgör tvisten. Unionsrätt kan således inte komma att tolkas eller tillämpas i skiljeförfaranden under energistadgefördraget.

Rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13 Europakonventionen och rätten till egendomsskydd enligt artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen

Ett ogiltigförklarande av skiljedomen skulle innebära en allvarlig och otvetydig kränkning av Mercurias rätt till egendomsskydd enligt artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), både självständigt och i förening med Mercurias rätt till ett effektivt rättsmedel i artikel 13 Europakonventionen. Hovrätten ska därför underlåta att tillämpa EU-domstolens tolkning av artikel 26 energistadgefördraget och unionsrätten, såsom den kommit till uttryck i Komstroy, om tolkningen skulle medföra att skiljedomen ska ogiltigförklaras.

Genom skiljedomen fastställde skiljenämnden Mercurias skadeståndsfördran mot Polen, till följd av Polens brott mot energistadgefördraget. Skiljedomen är slutlig och bindande enligt såväl svensk rätt som folkrätten. Skiljedomen utgör egendom i den

mening som avses i artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Ett ogiltigförklarande av skiljedomen skulle således utgöra ett ingrepp i Mercurias egendomsskydd.

De unionsrättsliga intressen som Polen gör gällande till grund för en ogiltigförklaring av skiljedomen äventyras inte om skiljedomen upprätthålls eftersom unionsrätten inte var tillämplig rätt i skiljeförfarandet. Ett ogiltigförklarande vore därför inte ägnat att tillgodose de allmänna intressen som ligger till grund för Polens ogiltighetsyrkande. Dessa intressen kan således inte rättfärdiga ett ingrepp i egendomsskyddet i det här fallet.

Även om hovrätten skulle bedöma att skiljedomens upprätthållande riskerar att på något vis påverka unionsrättens enhetliga tolkning eller funktionsfördelning negativt, skulle en ogiltigförklaring på denna grund inte vara proportionerlig. Den skada som Mercuria skulle drabbas av om skiljedomen ogiltigförklarades vore så allvarlig att en sådan åtgärd varken vore berättigad eller proportionerlig.

Polska domstolar har vid sex olika tillfällen slagit fast att ränta ska utgå på hela det belopp JSA erlade, enligt polsk rätt. Den polska högsta förvaltningsdomstolen har i två av dessa domar tydligt angivit att JSE är berättigat till ränteersättningen. Polska myndigheter har handlat i strid med grundläggande rättsstatliga principer om att domar är slutgiltiga och lojalt ska efterlevas, genom att under 14 års tid obstruera och vägra betala skulden till Mercurias dotterbolag JSE. Detta agerande har uteslutit andra möjligheter för Mercuria att få ersättning, än genom skiljedomen. Om skiljedomen ogiltigförklaras skulle Mercuria därmed gå miste om hela den i skiljedomen fastställda ersättningen.

Skiljeförfarandet har varit det enda effektiva rättsmedel som har funnits, och finns, för Mercuria och JSE, för att få de polska förvaltningsmyndigheternas obstruktion prövad och utfå ersättning för den uteblivna ränteersättningen. En ogiltigförklaring av skiljedomen skulle därmed direkt medföra att Mercuria lämnas utan tillgång till ett effektivt rättsmedel.

Någon tilltro kan inte fästas vid Polens påståenden om JSE:s och Mercurias tillgång till effektiva rättsmedel i Polen, innefattande civilrättsliga rättsmedel. JSE:s rätt till ränteersättning är en fråga som ska hanteras genom tillämpning av den polska Tax Ordinance i förvaltningsrättsliga förfaranden, inte med tillämpning av civilrättsliga bestämmelser eller genom ett civilrättsligt förfarande. En skadeståndstalan grundad på undanröjandet av 2008 års beslut att påföra JSE straffavgiften skulle inte utgöra ett effektivt rättsmedel. Den skulle nämligen inte avse JSE:s egentliga klagomål, dvs. de polska myndigheternas vägran att betala lagstadgad ränteersättning enligt Tax Ordinance. En talan om ersättning baserad på Europakonventionen i Polen vore inte heller ett effektivt rättsmedel för att utkräva JSE:s räntefordran.

Därutöver skulle ett ogiltigförklarande av skiljedomen med hänvisning till EU-domstolens avgörande i Komstroy utgöra en ändring av innehållet i energistadgefördraget med retroaktiv effekt, varigenom Mercuria skulle fräntas sin rätt till ersättning. En sådan retroaktiv åtgärd kräver ett särskilt rättfärdigande och höjer kraven för vilka åtgärder som kan anses vara proportionerliga. I förevarande fall föreligger inga omständigheter som särskilt rättfärdigar ett ogiltigförklarande av skiljedomen.

Mercuria har framfört ett allvarligt och underbyggt klagomål om att ett ogiltigförklarande av skiljedomen skulle utgöra en kränkning av rättighetsskyddet i Europakonventionen. Hovrätten kan således inte underlåta att bedöma den frågan med hänvisning till att den tillämpar unionsrätt, utan har att bedöma huruvida det vore oproportionerligt att ogiltigförklara skiljedomen.

Polen

Rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13 Europakonventionen och rätten till egendomsskydd enligt artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen

Det saknas förutsättningar att upprätthålla skiljedomen med hänvisning till Mercurias rättighetsskydd enligt Europakonventionen.

EU-domstolen har i Achmea, PL Holdings och Komstroy gjort en proportionalitetsbedömning och funnit att enskilda investerarens intresse av att meddelade skiljedomar upprätthålls får stå tillbaka. EU-domstolens uttalanden är tillämpliga även i förevarande mål.

Skiljeförfarandet enligt energistadgefördraget mellan Mercuria och Polen har inte utgjort ett effektivt rättsmedel för Mercuria att ta till vara sin rätt. En ogiltigförklaring av skiljedomen innebär överhuvudtaget inte ett ingrepp Mercurias egendom i Europakonventionens mening. Ett ogiltigförklarande är under alla förhållanden rättfärdigt och proportionerligt, och därmed godtagbar enligt Europakonventionen.

Det förhållandet att nationell rätt ger utrymme för ogiltigförklaring av skiljedomar är ett fullkomligt naturligt och i sig proportionerligt (och därmed konventionsrättsligt tillåtet) inslag i en modern rättsstat. Att en enskild part i det konkreta fallet till följd av en ogiltigförklaring går miste om en exekutionstitel medför inte att ogiltigförklaringen är orättfärdig eller oproportionerlig.

Mercurias påstående att en ogiltigförklaring av skiljedomen inte är ägnad att tillgodose de allmänna intressen som det hänvisats till är grundlöst. I själva verket står utomordentligt starka allmänna intressen på spel.

Polska myndigheter har agerat med vederbörlig omsorg i förhållande till Mercuria vid hanteringen av ärendet. Mercuria har inte uttömt de rättsmedel som finns tillgängliga i polsk civilrättslig lagstiftning. Polsk rätt ger fullgoda möjligheter att på civilrättslig

väg föra talan om skadestånd på grund av myndighets underlåtenhet att följa ett lagakraftvunnet beslut. Att en civilrättslig talan kunnat föras enligt polsk rätt och vid polsk domstol om anspråket har därtill varit väl känt för JSE. Bolaget har vid flera tillfällen väckt en civilrättsligt grundad skadeståndstalan mot den polska myndigheten med anledning av ärendet. JSE har dock i samtliga fall återkallat sin talan och i stället valt att påkalla skiljeförfarande enligt energistadgefördraget.

JSE och Mercuria har därtill varit, och är alltså, oförhindrade att föra en talan vid domstol i Polen om skadeståndskrav mot staten med anledning av de framförda påståendena om att bolagets rättighetsskydd inte tillgodosetts vid hanteringen av bolagets anspråk på ersättning för ränta. Såväl en förvaltningsdomstol som en civildomstol har därtill behörighet att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen som därmed beroende på omständigheterna i det enskilda fallet skulle kunna få tillfälle att göra vägledande uttalanden i anslutning till den praxis som redan finns.

EU-fördragen blev gällande i förhållande till Polen långt före uppkomsten av tvisten mellan parterna. Sedan dess har skiljeklausulen i energistadgefördraget inte varit gällande i förhållandet mellan Polen och Mercurias hemviststat Cypern, dock att detta klarlagts först i senare rättspraxis. Att en ogiltighet av det slaget kan göras gällande retroaktivt är typiskt för ogiltighetssituationer. EU-domstolen har uttryckligen prövat och avfärdat en snarlik retroaktivitetsinvändning framförd av investeraren i PL Holdings.

UTREDNINGEN

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Disposition och prövningsordning

Polen har yrkat att skiljedomen ska ogiltigförklaras i sin helhet, i första hand enligt 33 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen eller i andra hand andra punkten i samma lag. Enligt den förra punkten ska en skiljedom ogiltigförklaras om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän. En ogiltigförklaring enligt den senare punkten förutsätter att skiljedomen eller det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

Hovrätten prövar först om EU-domstolens avgöranden i *Achmea*, *Komstroy* och *PL Holdings* medför att skiljedomen är ogiltig på grund av att det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (jfr NJA 2022 s. 965).

Skiljedomens ogiltighet enligt 33 § första stycket 2 skiljeförfarandelagen

EU-domstolen har i de tre förhandsavgörandena *Achmea*, *Komstroy* och *PL Holdings* uttalat sig om skiljeklausuler i internationella investeringsskyddsavtal, som ingåtts av två eller flera medlemsstater i EU, och avtalens förenlighet med unionsrätten.

I *Achmea* gällde frågan en skiljeklausul i ett investeringsskyddsavtal mellan två medlemsstater. Med hänvisning till att förfarandet med förhandsavgörande utgör kärnan i det unionsrättsliga domstolssystemet konstaterade EU-domstolen, att skiljenämnden kunde komma att tolka och tillämpa unionsrätten men att skiljenämnden inte utgjorde en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF som kunde begära förhandsavgörande, samt att den behöriga nationella domstolen endast fick göra den begränsade prövning som följer av nationell rätt (se *Achmea*, punkterna 37–53).

EU-domstolen uttalade vidare att de aktuella medlemsstaterna genom att ingå ett bilateralt avtal upprättat en mekanism för att lösa tvister mellan en investerare och en

medlemsstat som kan innebära att dessa tvister avgörs på ett sätt som inte säkerställer unionsrättens fulla verkan. Enligt EU-domstolen var den aktuella skiljeklausulen i avtalet inte förenlig med principen om lojalt samarbete och undergrävde därmed unionsrättens autonomi (se *Achmea*, punkterna 56–59).

I *Komstroy* uttalade sig EU-domstolen, bl.a. med hänvisning till sina uttalanden i *Achmea*, om skiljeklausulen i artikel 26.2. c) energistadgefördraget. EU-domstolen erinrade om att ett internationellt avtal, enligt domstolens fasta praxis, inte får inkräkta på den befogenhetsordning som slagits fast i fördragen och därmed på autonomi hos unionens rättsordning. Domstolen konstaterade också att eftersom energistadgefördraget är en unionsrättsakt har en sådan skiljedomstol som avses i artikel 26.6 att tolka och till och med tillämpa unionsrätten. (Se *Komstroy*, p. 42, 49 och 50.)

Därefter prövade EU-domstolen, med hänvisning till sina uttalanden i *Achmea*, dels om den aktuella skiljedomstolen utgjorde en del av domstolssystemet i Frankrike, dels om en skiljedom från en sådan skiljedomstol var underkastad en kontroll av en domstol som kan säkerställa att unionsrätten iakttas fullt ut och eventuellt begära förhandsavgörande från EU-domstolen (se *Komstroy*, p. 51–60 med däri gjorda hänvisningar till *Achmea*). Dessa frågor besvarades nekande.

Mot denna bakgrund uttalade EU-domstolen att artikel 26.2. c) energistadgefördraget ska tolkas så att den inte är tillämplig på tvister mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat angående en investering som investeraren gjort i den förstnämnda medlemsstaten (*Komstroy*, p. 66).

I det efterföljande avgörandet *PL Holdings* har EU-domstolen förtydligat att frågan huruvida ett skiljeorgans behörighet är giltig i de nu aktuella fallen inte kan vara beroende av hur parterna i tvisten agerar (jfr *PL Holdings*, p. 51–56). Av *PL Holdings* följer också att skiljeklausuler som har sin grund i internationella investeringskyddsavtal mellan medlemsstater strider mot några av de mest grundläggande unionsrättsliga principerna i EU-fördragen, såsom principerna om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna, lojalt samarbete och unionsrättens autonomi (se t.ex. *PL Holdings*, p. 46 med däri gjord hänvisning till *Achmea*).

Högsta domstolen har i NJA 2022 s. 965 uttalat att de nämnda förhandsavgörandena av EU-domstolen framför allt rör frågan huruvida medlemsstaterna har möjlighet att undandra tvister rörande myndigheters tillämpning av unionsrätten från unionens domstolssystem. Det är alltså fråga om grundläggande rättsprinciper av procedurmässig art. En sådan skiljedom mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat, som har meddelats med stöd av en skiljeklausul i ett internationellt investeringsavtal, får anses ha tillkommit på ett rättsstridigt sätt, eftersom den är oförenlig med de grundläggande bestämmelser och principer som reglerar rättsordningen i unionen och därmed också i Sverige. (Se punkterna 55, 59 och 60 i Högsta domstolens avgörande.)

Den nu aktuella skiljedomen har meddelats i en investeringstvist mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat med stöd av artikel 26 i energistadgefördraget. Ett upprätthållande av skiljedomen skulle därmed vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Det innebär att skiljedomen är ogiltig enligt 33 § första stycket 2 skiljeförfarandelagen. Vid denna bedömning saknas det skäl att pröva övriga ogiltighetsgrunder.

Frågan om en ogiltigförklaring skulle strida mot Europakonventionen

Mercuria har anfört att ett ogiltigförklarande av skiljedomen skulle innebära en allvarlig och otvetydig kränkning av bolagets rätt till egendomsskydd enligt artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen, både självständigt och i förening med bolagets rätt till ett effektivt rättsmedel i artikel 13 Europakonventionen. Mercuria har också anfört att hovrätten därför ska underlåta att tillämpa EU-domstolens tolkning av artikel 26 energistadgefördraget och unionsrätten, såsom den kommit till uttryck i Achmea, Komstroy och PL Holdings.

Principen om unionsrättens företräde framför nationell rätt innebär att svenska domstolar och myndigheter är förhindrade att tolka en bestämmelse som har beslutats på unionsnivå på ett sätt som ändrar dess innehåll eller effekt. Detta innebär att den nationella domstolen inte kan avvika från EU-domstolens tolkning även om den skulle

göra en annan bedömning av rättsläget, i vart fall så länge tolkningen ligger inom det område där beslutanderätten har överlåtits (jfr 10 kap. 6 § RF).

Sverige har emellertid även en folkrättslig förpliktelse att se till att enskildas rättigheter enligt Europakonventionen inte kränks i det enskilda fallet vid en konflikt med en EU-rättslig reglering. Av Europadomstolens rättspraxis framgår att de nationella domstolarna har att utgå från en presumtion med innebörd att de unionsbestämmelser som har tolkats i ett förhandsavgörande är förenliga med Europakonventionen. Om en allvarlig och underbyggd invändning om att skyddet för en konventionsrättighet varit uppenbart bristfällig, och om denna situation inte kan avhjälpas genom unionsrätten, kan en medlemsstat emellertid inte avstå från att pröva denna anmärkning enbart av det skälet att unionsrätt tillämpas (se t.ex. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 165, ECHR 2005-VI och *Avotiņš v. Latvia* [GC], no. 17502/07, § 116, 23 May 2016).

Det innebär att en svensk domstol kan frånga vad som följer av EU-domstolens tolkning av en unionsbestämmelse bara om tillämpningen i det särskilda fallet skulle utgöra en allvarlig och otvetydig kränkning av en enskilds rättigheter enligt Europakonventionen (jfr NJA 2014 s. 79).

Högsta domstolen har i NJA 2022 s. 965 anfört att en ogiltigförklaring av en skiljedom i en EU-intern investeringstvist inte i sig innebär att parterna berövas rätten till prövning i domstol eller rätten till en rättvis rättegång. Vidare har Högsta domstolen framhållit, med hänvisning till EU-domstolens avgörande i *PL Holdings*, att i den mån ett nationellt rättssystemet lider av sådana brister i rättssäkerhetshänseende som hade påståtts i det målet, var det en fråga för det nationella domstolsväsendet, i förekommande fall i samarbete med EU-domstolen (jfr *PL Holdings* p. 68).

Hovrätten anser att det i förevarande fall inte finns skäl att frånga EU-domstolens tolkning i de tre förhandsavgörandena *Achmea*, *Komstroy* och *PL Holdings*. Det som *Mercuria* gjort gällande avseende att en ogiltigförklaring av skiljedomen skulle strida mot Europakonventionen påverkar alltså inte hovrättens slutsatser ovan. Skiljedomen ska således förklaras ogiltig.

Rättegångskostnader m.m.

Polen har fått fullt bifall till sin talan. Mercuria har gjort gällande att Polen även vid denna utgång ska ersätta bolaget för dess rättegångskostnad eller att parterna i vart fall ska stå sina egna rättegångskostnader. En part som tappar målet ska, som huvudregel, ersätta motparten för rättegångskostnader (18 kap. 1 § rättegångsbalken). Det finns inte skäl att frångå huvudregeln i detta fall, utan Mercuria ska ersätta Polen för rättegångskostnader.

Mercuria har vitsordat yrkade belopp som skäliga i och för sig. Mercuria ska därmed ersätta Polen för dess rättegångskostnad på det sätt som framgår av domslutet.

Hovrätten förklarar genom denna dom skiljedomen ogiltig. Därmed faller hovrättens tidigare beslut om inhibition.

Överklagande

Enligt 43 § andra stycket skiljeförfarandelagen får hovrättens dom överklagas bara om hovrätten anser det vara av vikt för ledningen av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen. Hovrätten anser att det inte finns skäl att tillåta att avgörandet överklagas.

Hovrättens dom får inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Amina Lundqvist samt hovrättsråden Eva Edwardsson, referent, och Carin Häckter.